Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa
2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
Parque Solón de Lucena, 300, Centro-CEP 58.013-130
Fone (83) 3221-2754

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA_____VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, pelo 2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, no exercício da legitimação extraordinária outorgada no artigo 129, III da Constituição Federal; pelo artigo 5º, *caput,* da Lei Federal n. 7.347/85; pelo artigo 82, I, da Lei Federal n. 8.078/90; pelo artigo 25, IV, 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93); com arrimo no **Inquérito Civil nº 157/2014**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor da **UNIMED JOÃO PESSOA-COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, sociedade cooperativa de primeiro grau, CNPJ nº 08.680.639/0001-77, com sede na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, nº 420, Torre, João Pessoa, Paraíba, Cep: 58.040-910, pelos fatos e fundamentos a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

DJ

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Inquérito Civil nº 157/2014** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, objetivando apurar suposto aumento abusivo no Plano de Saúde Unimed João Pessoa no montante de **46,73%** e mudança de plano (com inclusão do sistema de coparticipação sem anuência do consumidor), referente ao Termo Aditivo para adaptação do Contrato Univida Básico (Especial) nº 160 (contrato de origem) firmado entre a Unimed João Pessoa e a ASSIFPB.

O presente feito teve início a partir de reclamação realizada pela associada Maria de Loudes de Melo Meira, possuidora de um contrato com o Plano Unimed João Pessoa, na modalidade coletivo por adesão através da ASSIFPB (Associação dos Servidores do Instituto Federal de Educação Técnológica da Paraíba), noticiando que em dezembro de 2013 houve um aumento abusivo na sua mensalidade e na de seus familiares (fls. 04/19 do IC nº 157/2014).

A reclamação retrata que em **novembro/2013** o valor pago pela consumidora era de **R$ 327,07** (trezentos e vinte e sete reais e sete centavos), sendo **reajustado em dezembro/13 para o valor de R$ 479,90** (quatrocentos e setenta e nove reais), ou seja, houve um **aumento de 46,73%**.

Para melhor explicar a questão, segue o detalhamento do valor das faturas da reclamante, já que os valores dos boletos referem-se ao somatório da sua mensalidade mais a do seu dependente, por isso os valores apresentados nesta planilha estão pela metade (fls. 07/14 do IC nº 157/2014):

Data Vencimento	Mensalidade	Percentual de aumento
11/2013	R$ 327,07	---
12/2013	**R$ 479,90**	**46,73%**
04/2014	R$ 516,77	7,68%
07/2014	R$ 549,22	6,28%

A Unimed apresentou manifestação alegando, em suma, que ocorreram dois reajustes no contrato em questão, sendo um em razão da adaptação do contrato no montante de 20,59% e outro, na porcentagem de 9,04% a título de reajuste anual. Afirma ainda que pactuou com a Associação dos Servidores (atual ASSIFPB) os referidos aumentos (fls. 22/160 do IC nº 157/2014).

Denota-se que, em função da reclamada não apresentar explicações

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

DJ

acerca do aumento arbitrado na porcentagem de 46,73%, foi notificada para apresentar um cálculo detalhado das faturas.

Consta que em nova manifestação, a reclamada apresentou planilha detalhando os aumentos, onde confirma que em 08/12/2013 houve um reajuste para adaptação do plano coletivo no montante de 46,73% (fls. 164/165 do IC nº 157/2014).

Realizada audiência, verificou-se a necessidade da participação da ASCEFET (atual ASSIFPB) para maiores esclarecimentos, sendo designada nova data de audiência (fls. 241 do IC nº 157/2014).

Em nova manifestação apresentada pela reclamada, esta confirma que houve um reajuste total aplicado em dezembro/2013 na porcentagem de 46,73%, alegando ainda que 9,04% refere-se ao reajuste anual, 20,59% de adaptação do contrato e o restante (17,1%) referente à precificação de mudança de faixa etária (fls. 246/474 do IC nº 157/2014).

Ora, a associada Maria de Lourdes já se encontrava no ano de 2013 com 63 anos, ou seja, a consumidora não deveria sofrer o aumento por mundança de faixa etária porque, nos termos da Claúsula 10.23 do contrato (fls. 312 do IC nº 157/2014), o último aumento para alteração da idade decorre de 58 para 59 anos.

Na nova audiência realizada, a ASSIFPB confirmou que existe um contrato da Associação com o plano de Saúde Unimed, e que houve uma adaptação do plano de saúde, aprovada em assembleia sem a anuência da demandante, já que na qualidade de sócia contribuinte (fls. 476 do IC nº 157/2014).

Na nova audiência realizada, o Coordenador de negociação da reclamada afirmou que o valor da adaptação do plano dos funcionários do IFPB, em dezembro/2013, foi no montante de 20,59%, e ainda que os valores foram aprovados em assembleia (fls. 604 do IC nº 157/2014).

Aportou a reclamação de outra consumidora usuária do Plano de Saúde Unimed, Maria de Fátima Ramalho, associada à ASSIFPB, insurgindo-se contra a mudança de plano, com inclusão do sistema de coparticipação sem anuência da consumidora, conforme fls. 623/628 do IC nº 157/2014.

Foi juntada a manifestação escrita da ASSIFPB (fls. 477/603 do IC nº 157/2014), onde foi confirmado que a associação é contratante do serviço de assistência médica com a Unimed João Pessoa desde 27/06/90, através do contrato coletivo nº 160 na

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

DJ

modalidade coletiva por adesão (fls. 508/517 do IC nº 157/2014), e como o plano contratado apresentava restrições por não ser regulamentado, a proposta de adaptação à Lei nº 9.656/98 foi votada e aprovada em assembleia realizada pela ASSIFPB com seus associados (fls. 525/527 do IC nº 157/2014).

Denota-se, pelo referido documento, que em novembro de 2013 foi realizado um Termo Aditivo Contratual legitimando a adaptação (fls. 532/538 do IC nº 157/2014), passando o plano dos associados a ser adaptado e com coparticipação, sendo toda essa mudança aprovada em assembleia sem a anuência da senhora Maria de Lourdes, já que na qualidade de sócia contribuinte[1](ficha cadastral de fls. 598 do IC nº 157/2014), a reclamante não tem poder de voto nas assembleias, uma vez que só os associados efetivos têm direito a voto, conforme consta no § único do art. 6º do Estatuto[2] (fls. 495/505 do IC nº 157/2014).

Depreende-se que a associação pode representar seus associados, inclusive na adaptação do contrato com o plano de saúde, continuando o feito para apurar possível irregularidade no aumento de **46,73%** aplicado pela operadora de plano de saúde Unimed ao contrato coletivo por adesão .

No trâmite processual verificou-se que o documento informativo da reclamada (constante às fls. 08 do IC nº 157/2014) informa que o reajuste de 46,73% foi realizado em função da mudança de faixa etária, sendo que a demandada, na manifestação de fls. 164/165 do IC nº 157/2014, afirma que o reajuste no montante de 46,73% foi para a adaptação do plano coletivo, assim, para esclarecer tal questão foi solicitada a análise do caso pela ANS.

No relato da ANS-Agência Nacional de Saúde Suplementar sobre o caso, restou esclarecido que o aumento no percentual de 46,73% foi realizado para a adaptação do plano coletivo, como também, que não obedeceu aos parâmetros legais, sendo aplicada à reclamada uma multa no valor de R$ 108.943,16 (fls. 655/658 do IC nº 157/2014).

Considerando que **a conduta perpetrada pela demandada**, qual seja, **a abusividade no aumento de 46,73% para adaptação do plano coletivo dos associados da ASSIFPB**, ofende aos direitos consumeristas, cabe a intervenção do Judiciário.

1 Contribuintes - pessoas oriundas de associações congêneres, as quais tenham firmado parceria com a ASSIFPB e pessoas da comunidade, em geral, que sejam recomendadas por um sócio efetivo.
2 Só serão elegíveis e terão direito a voto os associados efetivos.

DJ

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

II-DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis públicas em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

A lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva aos direitos à informação e à saúde do cidadão consumidor.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8625/93), em seu artigo 25, IV, "a", também estipula a função de promover a ação civil pública para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos **consumidores.**

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90.

Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, **em que a ocorrência de aumento abusivo expõe os consumidores do plano Unimed/JP ao risco de não conseguirem continuar sequer no plano. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.**

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/95), dispõe no Art. 25, que incumbe ao Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil, na forma da lei, para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor, além de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".

De acordo com o parágrafo único do artigo 81, do CDC, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

> "I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que

Priscylla Miranda Morais Maroj.
Promotora de Justiça

DJ

sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Podem ser atribuídas três características aos direitos individuais homogêneos:

1) trata-se de um conjunto de interesses individuais, ou seja, um agrupamento de interesses individuais;

2) que haja uma identidade desses interesses;

3) que haja a possibilidade de exigir o interesse em face da mesma pessoa ou mesmas pessoas.

Usando dos critérios do CDC, extrai-se que, pelo aspecto subjetivo, os direitos ou interesses individuais homogêneos tem como titulares pessoas perfeitamente individualizadas, que também podem ser indeterminadas, mas determináveis sem nenhuma dificuldade. Pelo aspecto objetivo e pelo caráter predominantemente individualizado, são eles sem dúvida divisíveis e distinguíveis entre seus titulares. Sob o aspecto de sua origem, possuem eles origem comum. Em relação a essa origem comum é que existe ponto de semelhança entre os direitos ou interesses individuais homogêneos e os direitos ou interesses difusos, pois ambas as categorias, diferentemente dos direitos coletivos em sentido estrito, nascem ligadas pelas mesmas circunstâncias de fato, não obstante, sejam, quanto à titularidade e objeto, totalmente distinguíveis.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176). "

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

A lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva aos direitos à saúde do cidadão consumidor.

III- DA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação, pois, no trâmite do Inquérito Civil, a Reclamada afirma que não há irregularidade nos aumentos arbitrados (fls. 629/635 do IC nº 157/2014).

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

1. No curso do inquérito, no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.

2. O entendimento sustentado pelas partes no curso do processo se mostra em completa oposição, posto que, enquanto preconiza o autor que a ré **realizou um aumento arbitrário no montante de 46,73% para adaptação do plano coletivo dos associados da ASSIFPB**, a demandada insiste que não **há irregularidade no referido aumento**.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

> "Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. "

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

> "No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos"[3].
> "Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade".[4]

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Deste modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

3 SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1a edição. 2014. p. 65-66.

4 GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In Revista Eletrônica de Direito Processual. Mediação. 14a edição p. 192.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Procuradora de Justiça

DJ

IV-DA COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VERSE SOBRE DIREITO DO CONSUMIDOR

Para esclarecer a questão, vejamos primeiramente os arts. 164 e 165 da LOJE, onde apresentam, respectivamente, a competência atinente a Vara Cível e a Vara da Fazenda Pública:

> **"Art. 164. Compete à Vara Cível processar e julgar as ações de natureza civil**, e cumprir carta precatória cível, salvo as de competência de varas especializadas." **(grifo nosso)**
> **"Art. 165. Compete a Vara de Fazenda pública processar e julgar:**
> I - as ações em que Estado ou seus municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal, forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas;
> II - os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;
> III - as ações por improbidade administrativa, as ações populares, **as ações civis públicas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e, ainda à ordem urbanística**;
> IV - as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado ou aos municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal." **(grifo nosso)**

Depreende-se pela análise do artigo retro que a Vara da Fazenda Pública é competente para processar e julgar ações civis públicas, mas que não digam respeito direito do consumidor. Sobre a questão, o Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu nos seguintes termos:

> "EMENTA **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL**. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **JUÍZO SUSCITANTE** 17a **VARA CÍVEL** DA COMARCA DA CAPITAL. JUÍZO SUSCITADO 5a **VARA DA FAZENDA** PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. COMPETÊNCIA PARA ATUAR NO FEITO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 165, III, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA - LOJE. JUÍZO COMPETENTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -**De acordo com o art. 165, 11I, da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba -LOJE a** _17ª **Vara Cível da Comarca de João Pessoa é competente para processar e julgar os feitos relativos à ação civil pública que envolvam direito do consumidor."** (grifo nosso)

Portanto, cabe a Vara Cível processar e julgar Ações Civis Públicas que tratem do Direito do Consumidor, conforme o presente caso.

Priscylla Miranda Morais Maroj...
Promotora de Justiça

DJ

V-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.1-DO DESCUMPRIMENTO DA LEI Nº 9.656/98 E DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 254/2011 DA ANS

A Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98) traz a possibilidade, ao usuário/consumidor do contrato antigo (assinado antes de janeiro de 1999), de adequá-lo às disposições da Lei 9.656/98, sendo que a legislação apresenta parâmetros nos valores para a adaptação.

Vejamos o §1º, do art. 35, da Lei nº 9.656/98:

> "Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.
>
> §1º-Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, **a adaptação dos contratos** de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, **de acordo com as normas a serem definidas pela ANS."(grifo nosso)**

A Resolução Normativa 254/2011 da ANS apresenta, especificamente, a porcentagem permitida pela Agência regulatória para a adaptação dos contratos dos planos de saúde, vejamos:

> "Art. 8º [...]
> § 2º O **ajuste da adaptação** a ser aplicado sobre a contraprestação pecuniária vigente à época da adaptação **fica limitado a 20,59%** (vinte vírgula cinquenta e nove por cento)." **(grifo nosso)**

Conforme assevera a Resolução da ANS, o valor permitido para a adaptação do contrato é **limitado a 20,59%**, ocorre que **a demandada, por ocasião da realização da adaptação do plano coletivo dos associados da ASSIFPB, realizou o aumento no montante de 46,73%.**

Tal irregularidade foi atestada pela ANS-Agência Nacional de Saúde Suplementar (fls. 655 do IC nº 157/2014), veja-se:

> "Diante do exposto, acolho as razões expendidas no Relatório de Análise Conclusiva nº 6309/2016/NÚCLEO-PE e julgo procedente o Auto de Infração nº 2816/2016, de 21/03/2016, reconhecendo a infração ao art. 35, §1º, da Lei nº 9.656/98, c/c art. 8º, §2º, da RN Nº 254/2011, e aplico à

DJ

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

operadora UNIMED JOÃO PESSOA-COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (reg. ANS nº 321044) a penalidade de multa no valor de **R$ 108.943,16 (cento e oito mil, novecentos e quarenta e três reais e dezessesi centavos)**, com fulcro no art. 67-G, c/c art. 10, incico IV, e art. 9º, inciso II, da RN 124/06, em razão de ***"Promover ajuste do percentual de adaptação, do contato do produto UNIVIDA BÁSICO, assinado pela beneficiária M.L.M.M. (CPF 56936249434), no percentual de 46,72% (quarenta inteiros e setenta e dois centésimos por cento), a partir de dezembro/2013, ao majorar a contraprestação pecuniária, de R$ 654,14 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e catorze centavos), para R$ 959,14 (novecentos e cinquenta e nove reais e catorze centavos), em desacordo ao percentual máximo de 20,59%, permitido por Lei".***

Conforme a Decisão da ANS, ocorreu uma abusividade na porcentagem cobrada no contrato coletivo dos associados da ASSIFPB, configurando-se assim, desvantagem excessiva aos usuários do Plano de Saúde.

Percebe-se que o percentual de adaptação é tão alto para o consumidor/usuário, afetando sobremaneira a própria subsistência, que este fica sem ter condições de arcar com um aumento na fatura de seu plano de saúde.

V.2. DO AUMENTO ABUSIVO.

Sabe-se que o **preço é elemento constitutivo e essencial do contrato**, tendo que ser **determinado**. Trata-se, em verdade, de nítido abuso perpetrado enquanto fornecedora, valendo-se da posição de superioridade em que se encontra, em detrimento da parte mais vulnerável da relação, o que é inadmissível.

O reajuste de adaptação aplicado pelo Plano de Saúde, **no montante de 46,73%,** certamente provocará uma evasão dos beneficiários do Plano de Saúde vinculados à ASSIFPB. Evasão esta que implicará na falta de cobertura de assistência em saúde para estas pessoas, pois os preços praticados são vultosos.

Nesta direção vejamos o que disciplinam os artigos 39, XIII do CDC:

> **"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas (...)**
> **XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido".**

Justamente por ser comum esse tipo de situação, é que o legislador previu, no Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, ARTIGO 51, Cláusula a fim

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

de proteger os usuários de obrigações abusivas, que levem o consumidor a desvantagem exagerada:

> **"Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:**
> **...**
> **IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé e a equidade."**

Os reajustes atribuídos pela requerida são abusivos. Em termos doutrinários e jurisprudenciais, prevalece o entendimento de que a abusividade de uma prática comercial está ligada a uma desvantagem exagerada, experimentada pelo contratante mais frágil, ou ainda a uma violação do principio da boa-fé objetiva.

Ressalte-se que é vedado ao fornecedor elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços, conforme art. 39, X do CDC:

> "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]
> **X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços".**

Conclui-se que o Plano demandado, ao realizar a adaptação do contrato dos serviços do IFPB, através da ASSIFPB, majorando o valor em **46,73%,** aumentou excessivamente o valor a ser pago pelos seus usuários, em total afronta ao Código de Defesa do Consumidor.

VI. DA COBRANÇA INDEVIDA. DEVER DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO (ART. 42, § ÚNICO, CDC)

Devido à cobrança abusiva e coberta de ilegalidade praticada pela ré, deverá haver devolução em dobro aos consumidores, nos termos do artigo 42 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor:

> **"Art. 42** Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único - **O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais**, salvo hipóteses de engano justificável". **(grifo nosso)**

Portanto, deve o ressarcimento em dobro ser feito diretamente aos consumidores, devendo ser apurado em liquidação de sentença.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotor de Justiça

DJ

Acaso não seja possível averiguar o ressarcimento, devido à imensidão da massa de consumidores atingida ou mesmo por falta de habilitação dos mesmos, requer-se a aplicação do disposto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, com a execução destinada ao recolhimento ao FUNDO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, conforme dispõe nos seguintes termos:

> "Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82[5] promover a liquidação e execução da indenização devida".

Faz-se necessário salientar que, uma vez declarada nula a cláusula abusiva que majora a mensalidade dos consumidores, **os valores cobrados a maior, ou seja, como resultado da aplicação da adaptação acima do índice permitido, devem ser restituídos aos consumidores a contar da data da adaptação do plano,** sem que se possa falar em prescrição, visto que não se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento ilícito, mas, sim, do **efeito da decretação de uma nulidade (art. 182, CC), e as pretensões relacionadas à nulidade são, como se sabe, imprescritíveis.**

Logo, como a restituição não passa do efeito da incidência da sanção de nulidade, que **impõe às partes o retorno ao estado anterior**, a pretensão ao reembolso segue a mesma regra da imprescritibilidade.

VII. DO DANO MORAL COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6º, VI).

Nesta esteira, dispõe ser também direito básico "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos" (art. 6º, VII). Ressalte-se, ademais, a previsão

5 **Art. 82.** Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados** concorrentemente:
I - o Ministério Público,
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
§ 1° O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Priscilla Miranda Morais Maro
Promotora de Justiça

constante do art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa em juízo dos interesses do consumidor a título coletivo.

No caso em análise, **o excessivo valor cobrado** pelo Plano demandado **a título de adaptação do contrato** dos servidores vinculados à ASSIFPB, **compromete gravemente seus rendimentos dos usuários, inviabilizando até mesmo a continuidade do plano.**

Aqui, deve-se levar em conta que a reparação do dano moral coletivo tem destacada **finalidade preventiva**, ou seja, serve também para desestimular a prática de novas lesões a direitos coletivos *lato sensu.* **A condenação à reparação do dano moral coletivo, portanto, detém função híbrida, punitiva e preventiva**.

No caso em apreço, há clara ocorrência de dano moral à coletividade, pois o descumprimento do índice estabelecido legalmente para **adaptação dos contratos de plano de saúde** ofende ao patrimônio moral da sociedade.

Isto posto, **faz-se necessária a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, assim como pelos danos individualmente sofridos pelos usuários do plano de saúde**.

Para isso, destaque-se a feição pedagógico que deve nortear a fixação do *quantum* indenizatório nas relações de consumo, de forma que a ré se sinta desestimulada a voltar a cometer os ilícitos aqui tratados.

É, portanto, imperiosa a necessidade de fixação do valor da reparação pelo dano coletivo em montante apto a, além de reparar os danos, desestimular a ora requerida à prática de novas ilicitudes da mesma natureza.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e se escusar de seu compromisso de cumprir os ditames legais para a **adaptação do contrato, pode gerar, como consequência, a impossibilidade de permanência do consumidor no plano de saúde**, assim, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, o requerido também causou danos morais a coletividade consumidora no plano coletivo. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

Esses sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito, experimentados pelo consumidor na esfera transindividual, caracteriza o dano moral coletivo, perpetrada pela Reclamada.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

DJ

No que pertine ao valor da indenização, é de se consignar que embora a lei não estabeleça critério objetivo para sua aferição, a doutrina e a jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

A tendência que é resultante do trabalho da doutrina e dos Tribunais aponta no sentido de que, para o arbitramento do valor da indenização, mister se levar em conta o desvalor da conduta questionada, o potencial econômico do ofensor e a condição econômica da vítima. Isso, para que ao mesmo tempo se ofereça justa compensação econômica ao ofendido e se desestimule o ofensor a praticar outras violações.

Consubstanciado a necessidade de se reparar o dano moral coletivo, este no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este fixado em patamares suficientes para reparar o mal causado, além de funcionar como fator de inibição de outras ilegalidades e punição das já consumadas.

VIII- DA TUTELA ANTECIPADA

No presente caso, as provas colhidas comprovam de forma pré-constituída que a Empresa Demandada está lesando os consumidores.

Vejamos o art. 300, *caput*, do Novo Código de Processo Civil:

> **"Art. 300**. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

O artigo retromencionado deixa claro que os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No presente caso, a **probabilidade do direito** (*fumus boni iuris*) encontra-se configurado pela demonstração de que houve uma **majoração indevida no valor imposto para a adaptação do Plano de Saúde**.

O ***periculum in mora*** se prende à circunstância de que os demais aumentos a serem aplicados no plano tomarão como base o montante majorado, causando assim prejuízos financeiros aos consumidores, tal oneração pode até comprometer a permanência dos usuários no plano de saúde.

Priscylla Miranda Morais Maroj-
Promotora de Justiça

Além do mais, **o consumidor não pode mais continuar assumindo esse ônus**, inclusive, **o aumento abusivo foi reconhecido e julgado, através de Procedimento Administrativo, pela ANS-Agência Nacional de Saúde Suplementar** (fls. 655 do IC nº 157/2014).

Assim, preenchidos os requisitos legais, urge que seja concedido imediatamente provimento judicial apto a fazer cessar a prática abusiva, com fulcro no art. 84, § 3°, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 300, caput do Código de Processo Civil.

Presentes, assim, as condições à antecipação dos efeitos da tutela, requer seja concedida:

a) O cancelamento do aumento abusivo de 46,73% imposto aos associados desde dezembro de 2013, com a consequente redução dos aumentos fixados no plano Coletivo firmado com a ASSIFPB, aplicando-se apenas o aumento no montante de 20,59% a título de adaptação do plano (nos termos do §2º, art. 8º, RN ANS 254/2011);

b) a condenação da ré na obrigação de fazer consistente em ressarcir os valores pagos abusivamente pelos consumidores associados à ASSIFPB;

c) a imposição de multa diária para o eventual descumprimento de qualquer das determinações judiciais, no valor de 10.000,00 (dez mil reais), para que se dê efetividade ao provimento liminar, em consonância com o art. 84, § 4°, CDC.

IX. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

a) a confirmação de todos os provimentos liminares, inclusive com a cominação de multa diária por descumprimento, sendo declarada a abusividade do aumento de 46,73% aplicado pela reclamada no plano Coletivo firmado com a ASSIFPB, acima mencionado, aplicando-se apenas o aumento no montante de 20,59% a título de adaptação do plano (nos termos do §2º, art. 8º, RN ANS 254/2011);

b) a condenação da ré a reparar os danos morais coletivos causados, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;

c) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em

Priscylla Miranda Morais Maroja DJ

posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;

d) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;

e) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

f) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal da ré, na pessoa de seu representante legal;

g) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

h) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

Nos termos do Código de Processo Civil, artigo 258, dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Pede deferimento.

João Pessoa, 18 de julho de 2017.

Priscylla Miranda Morais Maroja

Promotora de Justiça